

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200408129

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

关于完善我国法律援助立法的几点思考

About consummates our country legal aid
legislation several ponders

申 玉 恩

指导教师姓名: 陈 动 教 授

专 业 名 称 : 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 10 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2007 年 10 月

关于完善我国法律援助立法的几点思考

申玉恩

指导教师: 陈动教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

本学位论文属于

- (请在以上相应括号内打“√”)

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

法律援助制度是贯彻“公民在法律面前一律平等”宪法原则的一项法律保障制度。它反映了一个国家民主与法制的程度，是社会文明和进步的重要标志。法律援助制度则通过法律援助立法集中表现出来。本文从法律援助制度的起源开始，首先对英美等国家法律援助制度进行了简要介绍，再分析我国法律援助制度的建立和发展，经过对比、分析，指出我国法律援助立法在立法形式、法律规范以及实际实施中存在的问题。最后立足问题，从完善法律援助立法方面提出自己的几点思考和建议。虽然不够成熟，但有很强的针对性和一定的独创性。全文共分三章。

第一章介绍了法律援助制度的沿革。首先简要介绍了国外法律援助制度的产生与发展。接着重点介绍了我国法律援助的建立与发展情况。归纳指出旧中国没有真正的法律援助制度，新中国的法律援助制度始于 1994 年，并于 2003 年在立法上得以突破。

第二章对我国法律援助制度进行了评价。一是从法律渊源上指出我国法律援助立法存在立法层次低、法规散乱、缺乏系统性等形式上的问题；二是从法律规范上指出我国法律援助立法在基本原则、基本制度等设计上存在的问题，并深刻分析问题背后存在的深层次原因，为解决问题打下基础。

第三章是本文的重点，即对创建中国特色的法律援助法律体系提出自己的构想。一方面提出了我国法律援助法律体系的基本框架，希望能够建立起一个从宪法到法律、法规、规章、地方性法规、司法解释、政策等完整统一的法律援助法律规范体系。另一方面在法律援助规范内容上提出了设想，重点是针对现行法律援助立法中存在基本原则、基本制度等方面设计上的瑕疵，并结合法律援助实践中出现的问题，创造性的提出了一些大胆设想，以期能从完善法律援助立法入手不断推动我国法律援助事业的健康发展。

关 键 词： 法律援助；立法；思考

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The legal aid system is the implementation the rule of "Equal in law " a principle legal safeguard system. It had reflected a national democracy and the legal system degree, is the social civilization and the progress important symbol. Legal aid system through legal aid legislation concentrated expression. This article from the legal aid system origin start, to country legal aid system and so on English America has first carried on the brief introduction, again analyzes our country legal aid system the production and the development, the process contrast, the analysis , pointed out our country legal aid legislation in the legislation form, the law is standard the question which as well as in the act ualimplementation exists, finally bases the question, from aspect and soon consummation legal aid legislation puts forward own several ponders proposal. Although insufficiently is mature, but has the certain originality. The full text altogether divides three chapters.

First chapter introduced the legal aid system production and the development. First briefly introduced the overseas legal aid system production and the development. Met the stress point to introduce our country legal aid production and the development situation. The induction pointed out the old China untrue legal aid system, the new China's legal aid system beginning in 1994, and could break through in 2003 in the legislation.

Second chapter has carried on the appraisal to our country legal aid legislation. One, from the legislation form pointed out our country legal aid legislation existence the legislation level low, the law sand regulations are scattered in disorder, form and so on deficient in systematic characteristic question; Two, from the content pointed out our country legal aid legislation the question which in design and soon basic principle, basic system exists, and behind the profound analysis question exists the deep level reason, for solved the problem to indicate the direction.

Third chapter is this article key point, namely to founds the Chinese characteristic the legal aid legal framework to propose own conception. On the one hand proposed the people our country legal aid legal framework bare bone tentative plan, hoped can establish from the constitution to integrity unification the and so on the law, laws and regulations, rules and regulations, local laws and regulations,

judicial interpretation, policy legal aid legal framework. On the other hand the tentative plan which proposed about the legal aid standard content in, the key point is aims at in the present legal aid legislation the slight defect which in the basic principle, the basic system superior aspect designs on exists, the parallel connection gathers the question which in the legal aid practice appears, creative proposed some bold tentative plans, can unceasingly impel our country legal aid enterprise by the time from the consummation legal aid legislation the development.

Key word: Legal aid; Legislation; Ponder

目 录

前 言	1
第一章 法律援助制度的历史沿革	3
第一节 法律援助制度的产生及发展	3
一、法律援助的起源	3
二、近现代法律援助制度的产生与发展	3
第二节 我国法律援助制度的建立与发展	4
一、旧中国的法律援助制度	4
二、新中国法律援助制度的建立与发展	5
第二章 我国法律援助制度评价	8
第一节 我国法律援助法的渊源及问题分析	8
一、我国法律援助法的渊源	8
二、我国法律援助立法形式上存在的问题	9
第二节 我国现行法律援助制度分析	10
一、法律援助的免费原则已不能适应形势发展的需要	10
二、律师履行法律援助义务原则不符合法律援助的本质要求	12
三、政府责任原则不能有效保障法律援助的实施	13
四、法律援助的范围和条件在实践中难以把握	15
五、混合模式的法律援助形式不适合我国的实际情况	17
第三章 关于建立中国特色法律援助法律体系的设想	20
第一节 我国法律援助法律体系的基本架构	20
一、法律援助入宪	20
二、制定独立的法律援助法	20
三、进一步完善法律援助相关配套立法	21
第二节 法律援助的基本原则和制度	22
一、国家责任原则	22

二、律师依法履行职责原则	24
三、律师费的减、免、缓原则	24
四、办案补贴与法律援助机构办公经费分级保障制度	26
第三节 法律援助的范围和条件	29
一、刑事案件法律援助范围列举制度	30
二、非刑事案件经济困难条件审查制度	31
三、不予法律援助的范围列举制度	31
第四节 法律援助的实施	32
一、法律援助的提起	32
二、法律援助的决定	34
三、法律援助的实施	34
四、法律援助的救济	36
五、法律援助的监督	37
参考文献	40

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 Legal aid system historical evolution	3
Subchapter 1 Legal aid system production and development	3
Section 1 Legal aid origin.....	3
Section 2 Near modern legal aid system production and development.....	3
Subchapter 2 Our country legal aid system production and development	4
Section 1 Old China's legal aid system.....	4
Section 2 New China legal aid system production and development.....	5
Chapter 2 Our country legal aid system appraisal	8
Subchapter 1 Our country legal aid legislation origin and problem analysis	8
Section 1 Our country legal aid legislation origin.....	8
Section 2 Our country legal aid legislation form exists question.....	9
Subchapter 2 Present legal aid system analysis	10
Section 1 The legal aid free principle has not been able to meet the situation need to develop.....	10
Section 2 Forces attorney to fulfill the legal aid duty principle not to conform to the legal aid essence to request5.....	12
Section 3 The government responsibility principle cannot effectively safeguard the legal aid the implementation.....	13
Section 4 The legal aid scope and the condition grasp with difficulty in the practice.....	15
Section 5 The mix pattern legal aid form does not suit our country the actual situation.....	17
Chapter 3 About establishes the Chinese characteristic legal aid legal framework the conception	20
Subchapter 1 Our country legal aid system basic overhead construction	20
Section 1 Reads in the legal aid the constitution.....	20
Section 2 Formulation independent legal aid law.....	20

Section 3	Further consummates the legal aid correlation necessary legislation	21
Subchapter 2	Legal aid basic principle and system	22
Section 1	National responsibility principle	22
Section 2	Attorney legally fulfills the responsibility principle.....	24
Section 3	Attorney spends reduces, exempts, the slow principle	24
Section 4	Handles a case the subsidy and the legal aid organization work funds graduation safeguard system	26
Subchapter 3	Legal aid scope and condition.	29
Section 1	The criminal case legal aid scope enumerates the system	30
Section 2	Non- criminal case economy difficult condition examination System	31
Section 3	Does not give the legal aid scope to enumerate the system.....	31
Subchapter 4	Legal aid implementation	32
Section 1	Legal aid mentioning	32
Section 2	Legal aid decision	34
Section 3	Legal aid implementation	34
Section 4	Legal aid relief	36
Section 5	Legal aid surveillance	37
Bibliography	40

前 言

关于法律援助的定义，至今尚没有一个权威统一的表述。法律援助制度最发达的英国对法律援助这样下了定义：“在免费或者收费很少的情况下，对需要专业性法律帮助的穷人所给予的帮助。”^①《牛津法律词典》解释法律援助是指律师从公共基金中提取费用并对无力负担诉讼的民事当事人和刑事被告人提供法律帮助。^②在我国，国务院 2003 年 7 月制定的《法律援助条例》（以下简称《条例》）没有给法律援助明确定义。有少数地方性法规对法律援助给出了明确定义。如《广东省法律援助条例》第 2 条规定：“法律援助是指县级以上人民政府设立的法律援助机构组织法律援助人员，为经济困难或者人民法院指定辩护案件的当事人免费提供的法律服务。”这一定义基本代表了我国法律援助的内涵。

法律援助的基本原则、基本制度则集中通过法律援助立法表现出来。可以说，一个国家法律援助立法水平的高低，直接体现了该国法律援助制度的完备程度。也在更深程度上反映了一个国家民主与法制、社会文明与进步的程度。

我国的法律援助制度自产生到走上法制，不过短短的十几年时间，虽然在促进社会公平正义，促进司法公正，实现法律面前人人平等方面发挥了重要作用。但与英美等法律援助制度发达国家相比，差距依然很大。原因虽然有主客观上的，如经济发展水平的相对落后、地方领导的重视程度等，但法律援助立法上的不足已经成为制约我国法律援助发展的一个重要因素，其中既有立法技术上的缺陷，也有观念认识上的缺位，但更主要的还是法律援助法律规范上的不足。法律上的问题应该也完全可以通过立法手段加以修改并完善。

党的十六届六中全会通过的《中国中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中明确提出要“加强和改进法律援助工作”。罗干同志在 2006 年的全国政法工作会议上强调，要“通过完善司法救助和法律援助体系，关注和满足各类社会群体对法律的不同需求，使人人平等地享用法律资源，使有理无钱的人一样享受法律的公正”。2006 年“两会”期间，全国人大代表、全国政协委员共

^① 李智慧、王杏飞.法律援助的模式选择[J],当代法学,2002(8):32.

^② [英]伊丽莎白·A·马丁.牛津法律词典[Z].蒋一平译,上海:上海翻译出版公司,1991.112.

提出涉及法律援助工作的提案和建议案 24 件，创历年之最。可见，实践已经提出了对法律援助工作进行立法完善的最迫切要求。^①

^① 贾午光.在全国法律援助处长（主任）会议上的讲话【J】.中国法律援助，2007，（2）：9.

第一章 法律援助制度的历史沿革

英国等西方国家在走向法治的进程中,在为贫弱者提供某种形式的法律帮助的长期实践中,积累了丰富的经验和教训。深入研究世界各国法律援助制度的发展历史,把握其中一些普遍性的规律,学习并借鉴其法律援助立法中的先进理念,对于做好我国法律援助立法工作意义重大。

第一节 法律援助制度的产生及发展

法律援助制度最早产生于西方。西方以英国为代表的法律援助制度的产生与发展,经历了一个由律师自发地对穷人提供免费服务的慈善和道义行为,而逐渐演化为国家保障公民实现其合法权益的国家行为的过程。^①

一、法律援助的起源

法律援助制度最早产生于英国。早在 1495 年,英王亨利七世法案中就规定:“正义应当同样给予贫困的人,根据正义原则任命的律师应同样为穷苦人服务。”^②在英格兰,高等法院和上诉法院依据《最高法院章程》,对不能支付民事诉讼费用的人给予法律援助。苏格兰还一度创立了穷人登记册,在册者提起诉讼时可免费得到法律顾问和代理人的帮助。随着英国这些法案的出台,标志着法律援助这一新型的法律制度率先在英国诞生了。

二、近现代法律援助制度的产生与发展

法律援助制度诞生之后,大体经过了两个发展阶段。

(一)“以慈善为基点的”法律援助

17、18 世纪,资产阶级革命的胜利和近代资产阶级律师制度的产生,律师为了其职业道德的要求而开始自发地向穷人提供慈善性的免费法律帮助。一些民间组织如宗教团体、慈善机构也开始有组织地向贫弱者提供法律援助。随着 19

① 宫晓冰,杨勇.外国法律援助简介[M].北京:中国检察出版社,2003.260.

② 蒋建峰.法律援助的刑事政策思考[J].法制与社会发展,2002,(2): 18.

世纪中叶以来资本主义工业的大发展,为了缓和贫富矛盾,作为律师个人道义行为和某些社会团体慈善行为的法律援助制度,几乎在所有资本主义国家都得以相继建立。^①但这个时期的法律援助,多是法律职业人员基于良心和道义自发地向穷人提供帮助的慈善行为,具有很大的随意性,受援人只能被动依赖于法律职业人员的施舍。这就是学术上通常称为的法律援助发展的第一阶段,即“以慈善为基点的法律援助”。

(二) “以权利为本位的”法律援助

20 世纪 60 年代,许多国家尤其是美国,关于法律援助的作用和一般法律服务的观念开始向一种更为广义的方向发展。^②1978 年 3 月 2 日欧洲部长会议发表的《法律援助和咨询》宣言,将获得司法程序上的公正的权利视为任何民主社会的一个基本特征,并郑重宣布法律援助不应再被看作是一种慈善行为,而应是整个社会的一项义务。法律援助的性质已经不再是一种慈善行为,而变成了国家行为,为贫困者提供法律援助也因此变成了一项公认的国家责任。法律援助已不再被认为是对穷人的一种恩惠,而被公认是包括穷人在内的每个人所应享有的一项权利。学术上把这种具有现代意义的、把其看成是公民权利和国家义务的法律援助,称为法律援助发展的第二阶段,即“以权利为本位的法律援助”。据有关部门统计,在世界范围内已经有将近 150 个国家和地区建立起了法律援助制度。^③

第二节 我国法律援助制度的建立与发展

一、旧中国的法律援助制度

在旧中国漫长的封建时期,从未形成过真正的法律援助制度。清末(1906 年)沈家本主持修律时,律师才作为“舶来品”引入《大清刑事、民事诉讼法(草案)》,^④也才有可能产生法律援助制度,但草案由于种种原因没有颁行,故在这一时期法律援助制度无从谈起。

民国时期,中国虽无法律援助制度可言,但在立法上却已有了法律援助之体

① 张耕.中国法律援助制度诞生的前前后后[M].方正出版社.1998,(3): 123.

② 宫晓冰、杨勇.外国法律援助简介[M].北京:中国检察出版社,2003.262.

③ 严军兴.法律援助制度理论与实务[M].北京:法律出版社,1999.2.

④ 宫晓冰、郑自文.中国法律援助制度研究[M].方正出版社.2004.133.

现。1914年2月26日,北京政府司法部发布的《核准指定辩护人办法令》中第一次规定了实施指定辩护的基本办法,使指定辩护成为一项可以实际操作的法律援助制度而被逐渐推广。^①1921年11月,北京政府公布《刑事诉讼条例》,对指定辩护又进行了具体规定。

南京国民政府时期,法律援助有了较大发展,内容包括三个方面:(一)公设辩护人制;(二)平民法律扶助;(三)设立高等以下各级法院民刑诉讼程序询问处。^②

可见,旧中国的法律援助制度,虽然在立法上有所涉及,但是分散、简单,无集中立法体现,更没有形成完善的法律援助制度体系。从援助的内涵上看,基本是要求律师承担为当事人提供减免费法律服务之义务,并没有体现出国家作为法律援助义务的性质,根本不具备现代法律援助的本质特征。

二、新中国法律援助制度的建立与发展

随着1954年我国第一部宪法的诞生,新中国的法律援助立法也开始从无到有。在《中华人民共和国宪法》(以下简称<宪法>)、《中华人民共和国人民法院组织法》中都明确规定了“被告人有权获得辩护,被告人除自己行使辩护权之外,还可以委托律师为他进行辩护。人民法院在认为必要的时候,也可以指定辩护人为其辩护。”新中国律师制度的产生,为法律援助制度的建立创造了条件。1956年司法部制定的《律师收费暂行办法》第6条明确规定了应当免费给予法律帮助的案件范围,新中国的法律援助立法终于浮出水面。但此时的法律援助还只能算作萌芽,尚不能称作真正的法律援助制度。

十一届三中全会以后,我国的民主法制开始逐渐恢复。1979年制定通过的《中华人民共和国刑法》(以下简称<刑法>)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称<刑事诉讼法>)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称<民事诉讼法>)、《法律工作暂行条例》、《律师收费暂行办法》等法律法规中均规定了一些相关的法律援助内容。但法律援助作为一项司法制度尚未在我国真正形成,其中更多体现的是国家要求律师应尽的义务,而未反映国家责任这一法律援助的本质内涵。

确切的说,新中国法律援助的立法是从1994年才开始启动,从启动到全面建

① 周正云.论民国时期的法律援助制度[J].湖南政法管理干部学院学报.2002,(5):21.

② 林东龙.中国法律援助制度研究【M】.北京:法律出版社,1999,14.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.